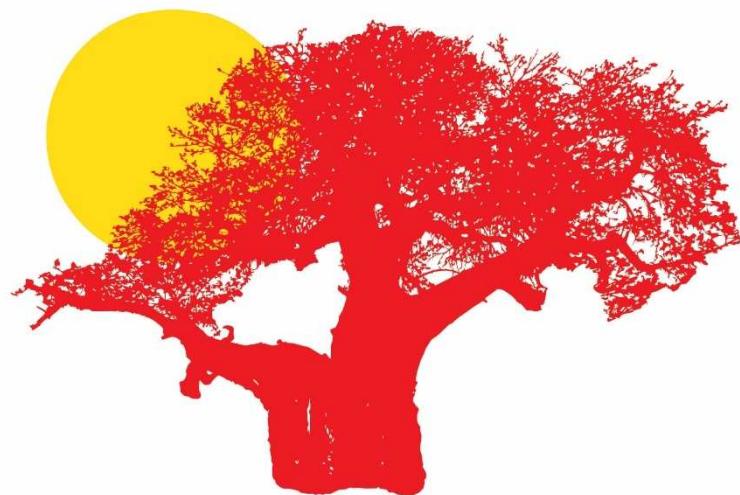


N°
SPECIAL

Septembre 2025

DROIT ET POLITIQUE EN AFRIQUE



LE DROIT DE L'INTÉGRATION RÉGIONALE AFRICAINE VU DEPUIS LES ÉTATS MEMBRES



© Association Internationale des Jeunes Chercheurs en Droits Africains (AIJCDA)

ISSN : 2959-7358

**LE JUGE CONSTITUTIONNEL AFRICAIN ET LE DROIT
COMMUNAUTAIRE : COMPRENDRE LES CONFLITS ET LES SURMONTER.**
**Réflexions à partir de décisions emblématiques des juridictions constitutionnelles
togolaise et béninoise**

Par

Doyen Jean-François AKANDJI-KOMBÉ

Professeur à l'École de Droit de la Sorbonne, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne

Directeur du Master 2 Droits africains de la Sorbonne

Résumé

Les développements des processus d'intégration, notamment à travers leur juridictionnalisation, donnent à constater des divergences d'appréciation entre juridictions constitutionnelles d'une part, communautaires d'autre part, quant à la détermination de la norme applicable dans des situations de divergence. S'il est vrai que le risque de surgissement de pareil conflit se trouve inscrit dans la logique même de « l'ordre juridique », sa réalisation bien qu'irrésistible n'en est pas moins évitable, à condition que soient pris en charge tous les leviers de la relation complexe entre ordres juridiques. Il faut tenir compte du nécessaire équilibre entre d'une part les principes d'autonomie et de coopération et, d'autre part, de la spécificité de la position de la juridiction et de la matière constitutionnelles en rapport avec le droit de l'intégration, d'autre part.

Mots-clés : Constitutions – Juge constitutionnel – Droit communautaire – Juge constitutionnel – rapports de systèmes – Primauté – Coopération juridictionnelle

Abstract

The development of integration processes, particularly through the judicial activity, reveals divergences of assessment between constitutional jurisdictions on the one hand, and community jurisdictions on the other, as to the determination of the rule to be applied in situations of divergence. While it is true that the risk of such a conflict arising is inscribed in the very logic of the "legal order", its occurrence, although irresistible, is nonetheless avoidable, provided that all the levers of the complex relationship between legal orders are taken into account. An important fact will be the necessary balance between, on the one hand, the principles of autonomy and cooperation and, on the other hand, the specificity of the position of the constitutional jurisdiction and matter in relation to the law of integration, on the other.

Keywords: Constitutions – Community law – Constitutional courts – community tribunal – Legal systems relationship – Primacy – Judicial cooperation

Pour qui observe les dynamiques d'intégration, la question des rapports entre le droit communautaire et les ordres constitutionnels, au cœur desquels se place naturellement la juridiction constitutionnelle, est sans doute une des plus sensibles. Le fait est qu'elle se pose, par nature, en termes existentiels pour l'une et l'autre des parties. Elle apparaît aussi comme une des plus ardues au point de vue juridique dans la mesure où les chocs normatifs à cette échelle dépassent les problématiques clairement identifiées de conflit des lois ou de conflit de normes. Leur solution s'en trouve nécessairement complexifiée.

C'est dire que ces rapports requièrent du juriste quel qu'il soit, pour leur compréhension autant que pour en assurer le caractère harmonieux, à la fois posture d'ouverture et trésors d'ingéniosité et de rigueur, tous autant nécessaires pour construire des mécanismes et des solutions propres à une cohabitation pacifique.

Ce qui est ainsi dit vaut pour toutes les entreprises d'intégration communautaire, qu'elles soient européennes, américaines, asiatiques ou africaines.

Cela ne signifie cependant pas que les problèmes se posent techniquement partout dans les mêmes termes, ni que les éléments cliniques de solution soient intégralement exportables d'une Communauté à une autre. Au demeurant, même au sein d'une même communauté, des variations plus ou moins sensibles peuvent apparaître qui tiendront à la nature de la Constitution (écrite ou non, souple ou rigide), au contenu de la norme constitutionnelle (selon qu'elle procède du droit institutionnel ou droit de régulation, du droit matériel ou du droit des droits fondamentaux) au type de contrôle de constitutionnalité (concentré ou diffus, contrôle de la loi ou des actes inférieurs) ou aux modalités de ce contrôle (contrôle *a priori* (de la loi) ou *a posteriori*).

C'est dire que, pour l'Afrique et pour autant qu'on veuille saisir les problèmes et leurs solutions avec rigueur et dans leur intimité, il ne saurait y avoir une problématique uniforme des rapports avec les ordres constitutionnels quelles que soient les Communautés et quels que soient les pays.

Dans le présent cas, il a été choisi de porter la focale sur deux Communautés d'Afrique de l'Ouest, à savoir la CEDEAO et l'UEMOA, dont certaines particularités retentiront nécessairement sur les rapports du droit de ces entités avec les ordres constitutionnels des États membres. Parmi ces particularités il y a lieu de citer la compétence générale du juge

communautaire en matière de droits de l'homme (CEDEAO)¹ et l'inscription du principe de primauté du droit communautaire dans les traités constitutifs (UEMOA – art. 6 T. de Dakar)².

Dans ces deux espaces, l'on a choisi de s'intéresser particulièrement à deux juridictions constitutionnelles, celles du Bénin et du Togo. Là encore, il conviendra de garder présent à l'esprit que le fait que ces juridictions soient attributaires d'une compétence monopolistique pour l'appréciation de la constitutionnalité des lois, qu'elles soient chargées de la protection des droits fondamentaux constitutionnels, qu'elles disposent de certaines compétences à l'égard des traités et accords internationaux, et qu'elles soient tout à la fois juges de constitutionnalité et juges des élections n'est pas sans incidence, d'une part, sur la cristallisation des problèmes juridiques tels qu'ils se sont posés et, d'autre part, sur les solutions arrêtées.

Quels sont ces problèmes et qu'est-ce qui en résulte ? C'est à ces questions que l'on se propose de répondre ici. Cela nous ramènera d'abord aux affaires elles-mêmes et aux questions juridiques qui s'en dégagent (I). Ce n'est qu'une fois ces données acquises que l'on pourra s'interroger sur la nature des conflits nés des décisions des juridictions constitutionnelles considérées et sur les voies de leur résolution ou de leur dépassement (II).

I. NAISSANCE ET CRISTALLISATION DE LA CRISE : LES CONFLITS DE JURISPRUDENCE EN CONTEXTE

Trois affaires retiendront particulièrement l'attention ici. Elles montrent d'abord à qui en douterait encore, s'agissant à tout le moins de l'Afrique, que la problématique communautaire n'épargne guère le domaine constitutionnel et que les juridictions constitutionnelles sont amenées, eu égard à leur positionnement, à exercer une influence déterminante en ce qui concerne l'effectivité interne de la norme communautaire. Elles

¹ Sur ce point, voir en particulier Séwa Agou AGBODJAN, *La juridictionnalisation des droits de l'homme à la faveur d'une intégration économique*, l'expérience de la CEDEAO, thèse, Paris 2, 04.06.2018, disponible en ligne : <https://theses.fr/2018PA020016> ; A. SALL, *La justice de l'intégration. Réflexion sur les institutions judiciaires de la CEDEAO et de l'UEMOA*, Ed. L'Harmattan, 2018 ; R. YOUGBARE : « Le mécanisme de garantie des droits de l'homme de la CEDEAO : entre emprunt et appropriation des instruments du système continental », *African Yearbook of International Law Online / Annuaire Africain de droit international Online*, 2018, pp. 259 et s.

² Art. 6 : « Les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque État membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure ».

mettent ensuite littéralement en scène la résistance à soumettre la Constitution à l'autorité du droit communautaire et, partant, illustrent une remise en cause du droit communautaire dans ce qui pourrait être regardé comme ses fondements mêmes, à tout le moins s'agissant de la Cour constitutionnelle béninoise.

A. Les affaires et décisions en rapport avec l'ordre juridique de la CEDEAO

Deux affaires sont à retenir s'agissant des rapports avec le droit de la CEDEAO. L'une est « togolaise », c'est l'affaire *Ameganvi*, tandis que l'autre, l'affaire *Ahohou*, est « béninoise ».

1. L'affaire *Ameganvi et autres*

L'affaire *Ameganvi et autres*, il importe de le souligner, n'a pas donné lieu, en tant que telle, à une prise de position de la juridiction constitutionnelle du Togo à l'égard du droit communautaire. Elle est cependant symptomatique du champ d'interférence large entre constitutionnalité et normativité communautaire dans l'espace de la CEDEAO.

À la base de cette affaire, il y a la contestation par des députés nouvellement élus en 2010, dont Mme Ameganvi, de leur exclusion de l'Assemblée nationale togolaise et de la validation de cette exclusion par la Cour constitutionnelle.

Le fait est que ces députés, tous d'opposition, élus sous la bannière du Parti UFC (Union des Forces du Changement) mais qui avaient fait scission immédiatement après les élections législatives pour former un nouveau parti politique ainsi qu'un nouveau groupe parlementaire, avaient fait l'objet d'une procédure de constat de démission du mandat parlementaire. Cette procédure avait été engagée par le nouveau Président du groupe parlementaire UFC auprès du Président de l'Assemblée nationale sur la base de lettres de démission que ces députés avaient signées dans le cadre du parti UFC avant les élections, lors de leur investiture en tant que candidats. La Cour constitutionnelle, qui avait reçu notification de ces démissions en application de la Constitution alors en vigueur, en avait pris acte par décision en date du 22 novembre 2010. C'est dans ces conditions que les députés « démissionnaires » ont saisi la Cour de justice de la CEDEAO (CJ-CEDEAO).

Devant ladite Cour, les requérants reprochaient à la décision du Président de l'Assemblée nationale et à sa validation par la Cour constitutionnelle de violer leurs droits

fondamentaux ainsi que le protocole CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance.

La CJ-CEDEAO a statué sur ce recours par une décision datée du 7 octobre 2011. Prenant en compte le fait que les requérants n'avaient pas pu se défendre lors de la procédure ayant conduit, devant la Cour constitutionnelle, à la perte de leur mandat, elle va conclure à la violation par l'État togolais de leur droit à être entendus, en vertu notamment de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Ce qui retient l'attention ici est avant tout la motivation de cet arrêt. Car, pour justifier sa décision, la Cour va avancer que « *la procédure qui a conduit les requérants à la privation de leur poste de Député, doit être analysée, dans son ensemble* », en ce compris l'initiative du Président de l'Assemblée nationale et la décision de la Cour constitutionnelle, « *comme étant un acte qui oblige l'État du Togo à l'égard de ses engagements internationaux en matière des Droits de l'Homme* » (§ 55). Il suit de là que, pour la Cour, une décision d'une Cour constitutionnelle pourrait s'analyser en un manquement d'État en vertu du droit communautaire lorsqu'elle porte atteinte à tout droit garanti par un texte international qui lie l'État.

Il y a lieu de noter que cette affaire aurait pu connaître d'autres développements en ce qui concerne le rapport des Cours constitutionnelles au droit communautaire, car elle posait aussi la question de savoir si la juridiction communautaire peut, en conséquence d'un constat de violation de la norme dont elle est la gardienne, adresser des injonctions aux autorités nationales concernées, qui comprennent en l'espèce la Cour constitutionnelle. Cette question découlait logiquement de ce que les requérants demandaient en l'espèce que soit ordonnée leur réintégration à l'Assemblée nationale. On se bornera ici à relever que la CJ-CEDEAO y a répondu par la négative, et ceci dans des termes qui ont sans doute éteint le conflit qui se profilait à l'horizon. Elle a en effet jugé, dans sa décision du 13 mars 2012, que « *la demande de réintégration s'apparente à un recours contre la décision n° E018/10 du 22 novembre 2010 de la Cour Constitutionnelle de la république Togolaise qui est une juridiction nationale d'un État Membre, juridiction pour laquelle la Cour, suivant sa jurisprudence constante, n'est ni une juridiction d'appel, ni de cassation et dont la décision par conséquent ne peut être révoquée par elle* ». La Cour, ajoute-t-elle, « *n'a pas à aller au-delà de sa compétence pour se prononcer sur la*

demande de réintégration, qui, si elle était ordonnée, équivaudrait à l'annulation de la décision de la Cour Constitutionnelle pour laquelle la Cour de Justice de la Communauté n'a pas de compétence »³ ⁴.

2. L'affaire *Ahohou*

L'affaire *Ahohou*, quant à elle, a donné lieu à une décision retentissante de la Cour constitutionnelle du Bénin à propos de la compétence de la CJ-CEDEAO en matière de droits de l'homme. Plus précisément, la Cour constitutionnelle béninoise a saisi cette occasion pour poser, dans la décision qu'elle a rendu le 20 avril 2020, le primat de la Constitution dans l'ordre interne, ce qui va l'amener à récuser purement et simplement la compétence de la CJ-CEDEAO née du protocole additionnel du 19 janvier 2005.

Cette affaire, il convient de le noter, s'inscrit dans le contexte bien connu d'une autre, l'affaire *Sébastien Ajavon*⁵, qui a conduit au retrait par le Bénin de sa déclaration

³ Paragraphe 17-18 de la décision.

⁴ Sont à noter aussi les précisions importantes apportées quant à la portée de la compétence générale de la CJ-CEDEAO en matière de droits de l'homme : « *De prime abord, la Cour note que la requête présentée par Isabelle Manavi Ameganvi et ses Co-requérants, et qui a donné lieu à l'arrêt appelé en omission de statuer, a saisi la Cour d'allégations de violations de droits de l'homme par l'État Togolais au préjudice des Requérants ; notamment les droits de l'homme prévus par les articles 7/1, 7/1/c, et 10 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. La Cour note que dans ce contexte, la réintégration des requérants à l'Assemblée nationale Togolaise apparaît simplement comme une conséquence éventuelle d'une violation d'un droit de l'homme pouvant être constatée au détriment des Requérants, et non comme un chef de demande sur lequel la Cour doit statuer en tant que tel. A cet égard la Cour observe que son arrêt appelé en omission de statuer a admis la violation d'un droit de l'homme, précisément le droit des Requérants à être entendu par la plénière de l'Assemblée Nationale, et même ultérieurement par la Cour Constitutionnelle. Aussi, la Cour constate-t-elle qu'en retenant les violations des droits de l'homme alléguées, par Isabelle Manavi Ameganvi et ses Co-requérants contre la République Togolaise, elle a entièrement vidé sa saisine qui est de dire si l'État Togolais a violé des droits de l'homme au préjudice des Requérants » (§§ 13 à 16 de l'arrêt).*

⁵ Pour une présentation de l'affaire (par les défenseurs de M. Ajavon), M. et J. BENSIMHON : « *L'avenir de la Cour africaine des droits de l'Homme se jouera sur l'exécution de ses décisions* », *Petites Affiches*, 13 mai 2019, n° 95, pp. 4 et s. ; et D. BAUER : « *La justice du Bénin n'est plus libre !* », *Petites Affiches*, 13-14 août 2019, n° 161-162, p. 4 et s. ; Pour une chronique de l'affaire devant la Cour ADHP, L. BURGORGUE-LARSEN et G.-F. NTWARI, « *Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2019)* », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2020/124(4), pp. 851 et s. ; et « *Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2020)* » *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2021/128(4), pp. 991 et s. Voir aussi, autour de cette affaire, M. FALL : « *Les conséquences juridiques du non-respect des ordonnances de mesures provisoires de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: observations sous l'arrêt du 29 mars 2021 (fond et réparations)* », Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon c. Bénin », *Annuaire africain des droits de l'homme*, (2023) 7, pp. 418 et s. ; M. AFROUKH : « *La mise sous influence du pouvoir constituant : la Cour d'Arusha sur les traces de ses consœurs interaméricaine et européenne* », *Questions constitutionnelles*, 28.11.2023, disponible sur <https://questions-constitutionnelles.fr/> ; L. M. ZONGO RELWENDE : « *L'invocabilité des ratifications imparfaites en droit international des traités* », *Afrilex*, déc. 2020, disponible sur <https://afrilex.u-bordeaux.fr/>.

facultative de reconnaissance de la compétence de la Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples, en mai 2020⁶. C'est dans ce contexte que le requérant, Michel Ahohou, a formé un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle du Bénin contre les décisions rendues par la Cour de justice de la CEDEAO condamnant le Bénin pour violation des droits de l'homme.

Cette décision est connue surtout pour la réponse donnée par la Cour constitutionnelle à la question des conséquences des ratifications imparfaites sur l'effet des conventions internationales. Pour le juge constitutionnel béninois en effet, de tels traités, signés mais non ratifiés, sont et demeurent inopposables à l'État :

« Considérant que sans la ratification, le processus par lequel l'État béninois a entendu, en ce qui concerne le protocole, limiter sa souveraineté par sa soumission à cet engagement international ne peut être considéré comme ayant abouti et cette soumission ne peut être ni pleine ni totale ;

(...) Qu'en effet, au sens de l'article 147 de la Constitution, non seulement un traité doit être ratifié, mais aussi publié ; qu'il s'ensuit que la ratification par la loi et la publication au Journal officiel constituent les deux conditions cumulatives indispensables et indissociables à l'insertion des traités dans l'ordonnancement juridique béninois et privent d'effet à l'égard de l'Etat du Bénin un instrument juridique conventionnel qui n'y satisfait pas ».

Mais sont tout aussi fondamentaux, et de nature à éclairer la présente perspective, les prémisses du raisonnement qui conduisent à cette conclusion. La Cour constitutionnelle convoque en effet les articles 1^{er} et 3, alinéa 2 de la Constitution, lesquels disposent successivement que « *L'État du Bénin est une République indépendante et souveraine* » et que « *La souveraineté s'exerce conformément à la Constitution qui est la Loi Suprême de l'État* » et souligne que les abandons de souveraineté prévues, en vue notamment de réaliser une intégration régionale ou sous-régionale, constituent une exception à ce principe et, en tant que telle, doivent être regardées comme strictement encadrées par la Constitution.

⁶ Voir T. SEDJRO BIDOUZO, « Le retrait de déclaration facultative de reconnaissance de compétence de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Le cas du Bénin », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2023, chron. n°29 (www.revuedlf.com).

On ne peut s'empêcher de voir dans cette affirmation forte les prémisses du raisonnement qui la conduira quelques mois plus tard à récuser la primauté du droit communautaire issu de l'UEMOA sur la norme constitutionnelle, en ce compris les décisions de la Cour constitutionnelle.

B. Les affaires et décisions en rapport avec l'ordre juridique de l'UEMOA

Deux affaires sont ici particulièrement significatives, l'une togolaise, l'affaire *M^e Akakpo*, et l'autre béninoise, l'affaire *Pr Dewedi*. Était soulevée dans ces affaires la question de l'application interne d'un acte communautaire de droit dérivé, le Règlement N° 005/2014/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'Avocat dans l'espace UEMOA du 25 septembre 2014, dans des conditions qui mettaient aux prises norme communautaire et norme constitutionnelle. Plus précisément, dans les deux cas, les requérants, qui s'étaient vu refuser l'inscription au tableau de l'Ordre des Avocats par les Conseil de l'ordre de leurs pays respectifs, alléguait, chacun devant la cour constitutionnelle de son ressort, d'une violation du principe constitutionnel d'égalité par le droit communautaire. Le recours en inconstitutionnalité a prospéré dans un cas (*Dewedi* – Bénin) mais pas dans l'autre (*Akakpo* – Togo).

1. L'affaire *M^e Akakpo* (Togo)

Le requérant, Maître Akakpo, est un togolais ayant obtenu le titre d'avocat hors de la zone UEMOA. Ayant demandé son inscription au Tableau de l'Ordre des Avocats du Togo, il s'est vu refuser celle-ci par le Conseil de l'Ordre des Avocats de Lomé. Cette décision était prise sur le fondement d'un Règlement UEMOA. Elle a été attaquée devant la Cour constitutionnelle par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité, le requérant alléguant de la violation du principe constitutionnel d'égalité par ledit Règlement UEMOA. Ce recours, toutefois, ne prospérera pas. L'exception est rejetée par la Cour constitutionnelle au motif que ne viole pas le principe d'égalité la différence de traitement entre Maître Akakpo, candidat à l'inscription au tableau ne pouvant invoquer ni le Règlement de l'UEMOA ni un accord judiciaire, et les candidats qui sont en mesure d'invoquer l'un ou l'autre de ces textes. En d'autres termes la Cour constitutionnelle a estimé que M. Akakpo ne se trouvait pas dans une situation comparable à celle des personnes appartenant à ce dernier groupe.

Le choc que certains attendaient et qu'espérait M. Akakpo n'a ainsi pas eu lieu. La Cour ne s'est pas pour autant privée de formuler de longues considérations sur la portée interne de la norme communautaire. Ce qui en ressort et qu'on retiendra ici est une motivation à l'orthodoxie communautaire remarquable : sur la nature du Règlement, sur ses effets et sur les obligations corrélatives des États membres. Elle mérite pour cette raison d'être citée *in extenso* :

« Considérant que le Règlement, de nature essentiellement normative, a une portée impersonnelle et générale, obligatoire dans tous ses éléments et est directement applicable dans tout État membre ; qu'il est l'acte le plus complet, le plus supranational et le plus efficace dans la panoplie des actes juridiques des institutions d'intégration économique régionale ;

Qu'il crée un même droit dans tout l'ordre juridique communautaire sans tenir compte des frontières, en étant valable uniformément et intégralement dans tous les États membres ; qu'ainsi, il est interdit aux États membres d'appliquer de manière incomplète les dispositions d'un Règlement ou de procéder à une sélection parmi celles-ci ;

Que son applicabilité directe dans tous les États membres signifie que, sans nécessité d'aucune mesure portant réception dans le droit national, il a une validité automatique dans l'ordre juridique concerné et comme tel s'adresse non pas à des destinataires limités, désignés ou identifiables, mais à des catégories de personnes envisagées de manière générale et abstraite et confère des droits et/ou impose des obligations aux États membres, à leurs organes et aux particuliers, comme le fait la loi nationale ;

(...)

Qu'en conséquence, toute institution d'un État membre d'une organisation d'intégration économique régionale a l'obligation d'appliquer intégralement le Règlement communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère directement aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition de la législation nationale éventuellement contraire » (§ 7 et 8).

Pour autant, on relève que, dans le même temps, cette Cour s'attache à préciser le rapport du droit communautaire à la Constitution, pour finir par affirmer la primauté de la Loi fondamentale nationale, en ces termes :

« Considérant que dans l'ordre juridique des États membres d'une organisation d'intégration économique régionale, le Règlement est supérieur aux lois ordinaires et aux autres dispositions nationales infra-législatives ; que le Règlement est en dessous de la Constitution et, de manière générale, de l'ensemble du bloc de constitutionnalité et des traités ; qu'il en résulte que les dispositions nationales contraires se situant dans le champ du Règlement sont de droit abrogées à l'exception des droits fondamentaux remis en cause par ledit Règlement » (§ 8).

De ces termes clairs, qui rappellent au demeurant une jurisprudence constante de cette Cour⁷, il résulte donc que reste posée (et réservée) la question de savoir ce qu'aurait été la décision de la Cour constitutionnelle de Lomé si le droit national d'application du droit communautaire, tout en se conformant à celui-ci, s'avérait incompatible avec une norme constitutionnelle, avec un droit fondamental par exemple.

C'est précisément dans ce cas de figure que l'on s'est trouvé au Bénin avec l'affaire Dewedi.

2. L'affaire *Dewedi* (Bénin)

Plus complexe, l'affaire *Dewedi* est aussi sans conteste le cas le plus retentissant, en ce qu'elle a posé les termes d'un conflit fondamental qui reste toujours ouvert à ce jour.

M. Dewedi est un universitaire, enseignant-chercheur titulaire agrégé des Facultés de Droit qui souhaite exercer la profession d'avocat. Il s'est vu refuser son inscription au Tableau de l'Ordre des Avocats par le Conseil de l'ordre des Avocats du Bénin, décision qui est prise en méconnaissance de la loi béninoise mais en conformité avec le Règlement UEMOA, pris spécialement en son article 35, lequel article n'établit de compatibilité, pour ce qui concerne l'enseignement supérieur, qu'entre la profession d'Avocat et la position d'enseignant vacataire.

M. Dewedi a alors formé un recours en constitutionnalité contre la décision du Conseil de l'ordre, dans laquelle il voit une violation du principe (légal) d'égalité à son détriment. Il faisait valoir en particulier que d'autres Professeurs de Droit qui avaient introduit la

⁷ Jurisprudence ouverte par l'avis n° 001/2003 du 18 mars 2003, Demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relative à la création d'une Cour des comptes au Mali, Rec. 01-2004, p. 67, où la Cour de justice de l'UEMOA pose que le droit communautaire prime sur « toutes les normes nationales, administratives, législatives, juridictionnelles et même constitutionnelles parce que l'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux ».

même demande avant lui s'étaient vu appliquer la loi nationale qui prescrit la compatibilité entre la profession avocat et celle de Professeur titulaire ou de chargé de cours à l'Université.

La Cour constitutionnelle a finalement, par son arrêt en date du 22 août 2019, décidé de faire droit à ce recours. Elle a, en effet, écarté l'application du Règlement UEMOA au profit de la loi nationale, et ceci au nom d'un principe constitutionnel d'application de la norme la plus favorable qui s'imposerait en matière de droits fondamentaux, principe qu'il déduit du préambule de la Constitution combiné avec ses titres II et IX. Pour reprendre les termes même de la décision, la Cour constitutionnelle juge que « *n'est pas contraire à la constitution une disposition législative nationale qui accorde aux citoyens des droits plus avantageux que ceux résultant d'une norme communautaire ou internationale* ».

Il est à noter qu'à ce stade, en dehors de cette application préférentielle du droit national au nom des droits fondamentaux, la décision du 22 août 2019 ne contient pas de remise en cause radicale des bases de la primauté du droit communautaire. Celle-ci n'interviendra que plus tard, à la faveur des développements ultérieurs de l'affaire.

Car la procédure ne s'arrête pas là. En effet la Commission de l'UEMOA va faire littéralement appel de cette décision de la Cour constitutionnelle béninoise devant la CJ-UEMOA. Certains détails de la saisine de cette dernière juridiction méritent qu'on s'y arrête, tant ils sont surprenants. *Primo*, l'affaire a été inscrite au rôle sous la désignation « *Commission de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) c. la décision n°19-287 du 22 aout 2019 de la Cour Constitutionnelle du Benin* », autrement dit le recours apparaît comme étant dirigé directement contre la décision du juge interne, comme si on était en matière de recours en révision ou en matière cassation, alors que tout invitait à pencher en faveur d'une problématique de manquement d'État. *Deuxio*, en dépit de cette orientation du recours, la Cour constitutionnelle n'a néanmoins pas été invitée à prendre part à la procédure. *Tertio* et enfin, la décision finale de la CJ-UEMOA a été notifiée à la Cour constitutionnelle du Bénin, et semble-t-il uniquement à elle, avec une lettre d'accompagnement du Greffier de la juridiction communautaire invitant la Cour nationale à « *s'approprier les articulations de l'arrêt et à s'y conformer* ».

Par sa décision intervenue le 8 juillet 2020, la CJ-UEMOA s'emploiera essentiellement, en des termes ô combien énergiques, à rappeler à la Cour de Cotonou son obligation de renvoi préjudiciel en vertu du traité constitutif de l'UEMOA. Par ailleurs, c'est en des termes tout aussi vigoureux qu'elle s'est attachée à redresser l'interprétation du Règlement UEMOA donnée par la Cour béninoise et qu'elle considère comme « *manifestement erronée* ». L'arrêt s'achève par un rappel, singulièrement tranchant, de ce que la primauté du droit communautaire vaut *erga omnes*.

A cet arrêt, la Cour constitutionnelle du Bénin va être amenée à répliquer par une décision rendue le 19 novembre 2020, sur recours du même Pr Dewedi. Il est d'ailleurs clair que même en l'absence de ce recours, les juges constitutionnels béninois auraient tout de même rendu leur décision⁸. Cette décision, en date du 19 novembre 2020, illustre et cristallise le choc des primautés. Elle affirme le primat de la Constitution comme absolu, à la fois indépassable et inconciliable avec l'idée d'un quelconque aménagement. À la lire on ne peut que se souvenir de la définition que donnait le Doyen Carré de Malberg de la souveraineté : « *c'est le caractère suprême d'un pouvoir : suprême, en ce que ce pouvoir n'en admet aucun autre ni au-dessus de lui, ni en concurrence de lui* »⁹.

En effet et de prime abord, répondant à la demande « d'appropriation » formulée par la CJ-UEMOA via son Greffier, la Cour constitutionnelle pose d'emblée :

« *Qu'il résulte des articles 3 alinéa 3, 114 et 117 de la Constitution que la Cour constitutionnelle qui n'est soumise qu'à la volonté souveraine du Peuple béninois, a seule pouvoir pour se prononcer sur la conformité à la Constitution d'une loi en vigueur sur le territoire ou se prononcer sur le respect des droits fondamentaux de la personne dont elle assure la garantie; qu'au demeurant, dans l'exercice de l'une quelconque des*

⁸ La Cour constitutionnelle s'en est assuré par le raisonnement suivant, dont il ressort que la lettre du Greffier de CJ-UEMOA doit être regardée comme une requête formelle : « *Considérant que la notification effectuée par le Greffier de la Cour de justice de l'UEMOA de l'arrêt n°005/2020 du 08 juillet 2020 rendu à Ouagadougou par ladite Cour vise , selon le dernier tiret du dispositif de cet arrêt, à inviter la Cour constitutionnelle à « ... s'approprier les articulations du présent arrêt et (..) s'y conformer» ; qu'il en résulte que par application de ses normes de référence, la Cour de justice de l'UEMOA sollicite de la Cour constitutionnelle du Bénin de prendre les mesures appropriées pour exécuter l'arrêt qu'elle a prononcé et dont elle a fait procéder à la notification ; que cette demande est une requête au sens de l'article 27 du Règlement intérieur de la haute juridiction en ce qu'elle conduit nécessairement et obligatoirement cette juridiction à se prononcer par décision motivée dans les conditions de la loi organique et du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ».*

⁹ R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t.1. Librairie de la société du recueil Sirey, 1920, réédition CNRS, pp. 70 et suivantes.

prérogatives que lui confère la Constitution et les lois de la République, la juridiction constitutionnelle n'est intégrée dans aucune hiérarchie judiciaire et n'est placée sous aucun autre pouvoir d'ordre interne ou d'ordre communautaire ».

Le décor est ainsi planté. La Cour constitutionnelle en déduit qu'elle ne saurait être liée par une quelconque obligation de renvoi préjudiciel à la juridiction communautaire :

« Considérant d'autre part, que si les dispositions conventionnelles qui instituent les organes d'intégration juridique ou économique ont une valeur supra législative, elles ont également une valeur infra constitutionnelle ; qu'elles ne valent ni n'équivalent les dispositions de la Constitution dont le juge constitutionnel est l'interprète exclusif et authentique ; que par suite, le renvoi préjudiciel, qui ne vaut que pour l'interprétation des normes relevant du contrôle de la légalité et non de la constitutionnalité n'est pas opposable à la Cour constitutionnelle, les notions de « juridiction nationale », de « juge national », d'« ordre juridique », « d'ordre judiciaire » et de « primauté législative » ne pouvant être opposables qu'aux juridictions en charge du contrôle de la légalité ».

La Cour béninoise ira même jusqu'à s'arroger un pouvoir de contrôle sur la manière dont les décisions de la Cour communautaire doivent être prises en compte par les juridictions internes, pouvoir qu'il prétend tirer de la responsabilité et de la compétence de dernier ressort qui est la sienne en vue de « *s'assurer que les droits de la personne reconnus et protégés par ses propres normes de référence, dont la Constitution et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ont été observés* ».

Et, mettant immédiatement à profit la compétence ainsi auto-attribuée, elle va procéder à une appréciation du respect des droits fondamentaux par la Cour UEMOA, et conclure à la violation par la procédure suivie devant la cette Cour du droit à un procès équitable tel que garanti par l'article 7 de la Charte ADHP !

Les termes de ce considérant méritent d'être rappelés :

« Considérant qu'en l'espèce, l'arrêt n °005/2020 du 08 juillet 2020 de la Cour de justice de l'UEMOA a été rendu, sur saisine du président de la Commission de l'UEMOA en application de l'article 14 du Protocole additionnel n ° 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA, contre la décision de la Cour constitutionnelle de la République du Bénin, État membre de l'UEMOA, sans que cet État, encore moins cette juridiction, aient été appelés ou entendus, alors même que ledit arrêt, qui leur est opposable, prononce à leur

charge de lourdes contraintes et obligations susceptibles de remettre en cause les droits et libertés constitutionnellement protégés; que procédant ainsi, la Cour de justice de l'UEMOA a méconnu le droit à la défense, un droit naturel supérieur à toutes les règles positives, de quelque origine qu'elle puisse être dont elle a l'obligation de faire application en tout état de cause, d'autant qu'elle a examiné l'affaire en audience publique ; qu'il y a donc lieu de dire que l'arrêt rendu dans ces conditions viole l'article 7-1.c de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ».

Ainsi s'est forgée une crise de la primauté, en même temps qu'une crise de la coopération qui reste encore d'actualité aujourd'hui, et dont on ne perçoit pas des signes d'apaisement. Une crise dont il faut se garder de sous-estimer la force ou la gravité, ne serait-ce que parce qu'elle est soutenue par des volontés qui se veulent, de part et d'autre, irréductibles. On en veut pour preuve le fait que la Cour constitutionnelle béninoise saisisse désormais toutes les occasions pour réitérer sa position intransigeante, un peu comme si elle entendait l'inscrire dans le marbre¹⁰.

Cette crise a engendré des discussions aussi interminables qu'inutiles sur le point de savoir laquelle des thèses en présence, autrement dit lequel des primats affirmés serait le plus légitime et le plus fondé en droit. Il reste que se couler dans pareille posture reviendrait à n'avoir pas d'autre volonté que de geler le conflit. On ne saurait s'y résoudre eu égard aux enjeux. Car ce qui se joue n'est pas moins que la survie des solidarités africaines et des projets d'intégration qu'elles portent. Il faut donc s'attacher à chercher, voire à construire les voies d'un possible dépassement de la crise actuelle.

¹⁰ Est à signaler dans cet esprit la décision de la Cour constitutionnelle du Bénin n° DCC 21-068 du 4 mars 2021, aff. *Armand Bognon* relativement à l'exécution d'un arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. La requête tendait précisément à ce que la Cour constitutionnelle enjoigne au pouvoir exécutif de prendre les mesures d'exécution d'un arrêt par lequel la Cour ADHP avait conclu à la violation de la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples par un processus constituant béninois, et donc qu'il fasse disparaître de l'ordonnancement juridique tous les effets de la révision constitutionnelle querellée. La Cour constitutionnelle va néanmoins asseoir sa décision sur les considérations de principe suivantes : « *Considérant qu'en tout état de cause, en raison du caractère infra-constitutionnel des normes de référence des juridictions communautaires, lorsqu'il est relevé une contradiction entre une décision rendue par une juridiction communautaire et une autre rendue par la juridiction constitutionnelle étatique, la décision rendue par la juridiction constitutionnelle prime sur celle de la juridiction communautaire* ». Souligné par nous.

II. AUTOPSIE JURIDIQUE D'UNE CRISE : DU CONFLIT ENTRE ORDRES JURIDIQUES ET DES MOYENS DE LEUR DEPASSEMENT

Les difficultés créées et rapportées ci-dessus sont évidemment de nature juridique et s'analysent fondamentalement en un conflit entre ordres ou systèmes juridiques. S'il est vrai que le risque de surgissement de pareil conflit se trouve inscrit dans la logique même de « l'ordre juridique », ce risque n'est pas pour autant irrésistible. Sa réalisation était et demeure évitable. Mais elle ne l'est que pour autant que sont pris en charge tous les leviers de la relation complexe entre ordres juridiques, ce qui n'était précisément pas le cas dans les affaires examinées. On se propose de montrer dans les lignes qui suivent que la ou les solutions ne peuvent se trouver, pour le juge, qu'au bout de la prise en compte, dans l'approche des systèmes considérés, du nécessaire équilibre entre les principes d'autonomie et de coopération, d'une part (A), ainsi que de la spécificité de la position de la juridiction et de la matière constitutionnelles en rapport avec le droit de l'intégration, d'autre part (B).

A. Le rapport au nécessaire équilibre entre autonomie et coopération dans les relations entre ordres juridiques

L'on se doit de préciser d'emblée que la question des rapports entre le droit constitutionnel de l'État et le droit communautaire se trouve complexifiée par la circonstance que ces rapports ne sont pas de simples relations entre sources du droit mais se présentent comme rapports entre ordres juridiques. Entendons par là qu'il est question d'interaction entre des unités juridiques complexes. Chaque ordre est et se présente en effet, pour reprendre les définitions usuelles, comme « *ensemble, structuré en système, de tous les éléments entrant dans la constitution d'un droit régissant l'existence et le fonctionnement d'une communauté humaine* »¹¹, ou « *totalité constituée par un ensemble de règles de droit interdépendantes et formant un système organisé* »¹².

¹¹ Ch. LEBEN : « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, 2001/33(1), p. 20.

¹² G. SOULIER, *L'Europe : histoire, civilisation et institutions*, Paris, A. Colin, 1994, p. 330.

Or la qualité d'ordre juridique se signale toujours par une revendication¹³ d'autonomie, voire de souveraineté juridique¹⁴, de la part du système qui se définit ainsi. Cette prétention étant partagée par tous les ordres juridiques, elle est logiquement impropre, quoi qu'en pense une partie importante de la doctrine juridique¹⁵, à servir à elle seule de principe d'articulation entre les ensembles considérés. Le résultat de la mise en œuvre de pareil principe ne peut être qu'une impasse. Il importe donc d'aller au-delà, et de le faire en prenant en compte notamment les enseignements de la pratique¹⁶. Or, une observation plus attentive conduit au constat que, là où le problème s'est posé, la concurrence des primautés n'a pu être surmontée que moyennant le recours à des principes, méthodes et techniques propres à *concilier* ces primautés et à organiser la *coopération*.

1. Le caractère conflictogène de l'option du « tout primauté »

L'affaire *Dewedi* est sans nul doute l'illustration parfaite de l'impasse à laquelle aboutit le recours exclusif à la primauté comme principe relationnel. L'on y voit le juge constitutionnel béninois, approuvé en cela chaudement par une certaine doctrine¹⁷,

¹³ On considèrera la notion d'ordre juridique dans le présent cadre, eu égard aux positions prises par les acteurs juridictionnels, comme une *donnée*, voire un *construit juridique*, à la différence de G. TIMSIT qui y voit une simple « *métaphore* », une « *construction purement intellectuelle*, (...) destinée non à traiter de la réalité comme le fait un concept du droit positif mais à rendre compte d'une certaine perception de la réalité ; (et qui) a pour fonction, pour ceux qui l'utilisent, non d'enfermer la réalité dans un « moule préformé », comme eût dit Geny, mais de désigner, et seulement désigner, un état, une certaine situation de la réalité ». G. TIMSIT : « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits*, 2001/33(1), p. 3. Voir *a contrario*, v. C. GRZEGORCZYK : « Ordre juridique comme réalité » *Droits*, 2002/35(1), pp.103 et s., et plus généralement, B. Bonnet, *Représenter les rapports entre les ordres juridiques*, Paris, Lextenso Ed., 2013. Voir aussi sur les usages de la désignation comme « ordre juridique », D. ALLAND : « De l'ordre juridique international », *Droits*, 2002, n° 35(1), pp. 79 et s.

¹⁴ Sur cette notion de « concurrence des souveraineté », v. not. A. LEVADE, « Identité constitutionnelle et exigence existentielle : comment concilier l'inconciliable », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, L'Union européenne : Union de droit, Unions des droits*, Paris, Pedone, 2010, p. 109 et s.

¹⁵ Confirmant par là même la justesse de l'observation faite par la Professeure M. DELMAS MARTY à propos de la représentation du monde des normes par les juristes : « *l'image qui [leur] vient à l'esprit, c'est celle de la pyramide des normes, construite pour l'éternité, plutôt que celle des nuages, fussent-ils ordonnés* ». M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil-essais, 1998, p. 104. Du même auteur et dans le même sens, mais rapporté au droit dont ce serait un des caractères, v. « Vers une cinétique juridique, d'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique », in BONNET B. (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, 2016, LGDJ, pp. 142 et 143.

¹⁶ La pratique en question est pour l'essentiel une pratique judiciaire car, en l'absence de normes supérieures d'articulation, c'est au juge qu'il revient généralement d'arbitrer. Voir notamment, sur ce point, S. TORCOL : « Le droit constitutionnel européen, droit de la conciliation des ordres juridiques », *RFDC* 2016/105(1), pp. 102 et s.

¹⁷ A. KPODAR et C. MONEMBOU : « La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire », *RCC*, n° 2-3/2020, p. 217 et s. Pour ces auteurs, cette décision « *mérite sa place au Panthéon des grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Benin* », Cour dont « *l'action paraît devoir s'inscrire sur le marbre des juridictions constitutionnelles n'ayant cessé d'impressionner par la tonalité de leurs décisions* ». Et ces auteurs de

soumettre absolument le droit communautaire à la Constitution au motif, non discutable au demeurant, que celle-ci est le fondement des actes institutifs de la Communauté et de ses institutions. Il n'y a pas position plus neutralisante pour le droit communautaire. Car une subordination aussi radicale à la Constitution est de nature à affecter ce droit y compris dans ses rapports avec le droit interne infra-constitutionnel, puisque les normes qui y participent sont tenues par une obligation de conformité à la Constitution. Pour autant, il importe de ne pas perdre de vue que le fait générateur de la crise actuelle a été posé par le juge communautaire ; qu'à son point de départ il y a les positions prises par ce juge quant à l'autorité du droit communautaire au sein des États. En effet, comme on a pu le voir, se trouve affirmée ou réaffirmée dans les décisions adoptées, et spécialement dans l'arrêt *Dewedi*, la primauté du droit communautaire, et ce dans des termes qui ne sont sans doute pas étrangers à la virulence de la réaction du juge constitutionnel béninois.

Il faut donc y revenir, pour fixer la perspective.

À titre liminaire, il convient de souligner que l'affirmation dans cette affaire de la primauté du droit communautaire, qui n'est pas nouvelle¹⁸, n'a en soi rien de surprenant ni d'aberrant. D'aucuns le soutiendront sur la base de l'argument selon laquelle la primauté est, dans le cadre de l'UEMOA, un caractère des normes communautaires voulu

conclure : « voici venu le moment de la reconfiguration de l'ordre juridique tel que jadis pensé par le Maître de Vienne Hans KELSEN ». Pour une critique plus mesurée de cette décision, voir C. T. DABIRE : « La rupture du dialogue entre la Cour constitutionnelle du Benin et la Cour de justice de l'UEMOA : retour critique sur une saga juridictionnelle inédite », *Revue des Réflexions Constitutionnelles (RRC)*, n° 10/2021, pp. 21 et s. Et pour des vues plus construites, voir D. BABAKANE COULIBALEY : « Réflexions sur le conflit des normes constitutionnelle et communautaire dans les États membres de l'Union économique et monétaire Ouest-africaine (UEMOA), analyse à partir des décisions de la cour constitutionnelle béninoise », *Afrilex*, janv. 2022, <https://afrilex.u-bordeaux.fr/2022/01/12/reflexions-sur-le-conflit-des-normes-constitutionnelle-et-communautaire-dans-les-etats-membres-de-lunion-economique-et-monetaire-ouest-africaine-uemoa/>

¹⁸ Pour une des 1^{ères} formulations jurisprudentielles systématisé du principe de primauté, voir Cour de Justice de l'UEMOA, avis n°001/2003 du 18 mars 2003, *Demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relative à la création d'une Cour des Comptes au Mali*, Rec. 01-2004, p. 67. « La primauté bénéficie à toutes les normes communautaires, primaires comme dérivées, immédiatement applicables ou non, et s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales administratives, législatives, juridictionnelles et, même constitutionnelles parce que l'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux.

Les États ont le devoir de veiller à ce qu'une norme de droit national incompatible avec une norme de droit communautaire qui répond aux engagements qu'ils ont pris, ne puisse pas être valablement opposée à celle-ci. Cette obligation est le corollaire de la supériorité de la norme communautaire sur la norme interne.

Ainsi le juge national, en présence d'une contrariété entre le droit communautaire et une règle de droit interne, devra faire prévaloir le premier sur la seconde en appliquant l'un et en écartant l'autre ».

par les États parties¹⁹. Il reste que l’observation est valable pour toute Communauté, y compris celles, telle la CEDEAO, dont le traité constitutif est muet sur la question. C’est qu’en effet, on a affaire, avec la primauté, à un *principe inhérent* à toute organisation de ce type, c’est-à-dire à un principe qui est de *l’essence même* de l’intégration²⁰. Qu’il soit consacré ou non par les textes constitutifs, ce principe-caractère est la conséquence *nécessaire* de ce que la Communauté procède de la volonté des États membres de transférer certaines de leurs compétences souveraines à une organisation commune, entité dotée de l’autonomie juridique et institutionnelle, en vue de réaliser certains buts eux aussi communs. S’y ajoute le fait que les États, pour atteindre ces buts, ne manquent pas de doter les normes communautaires de l’efficacité juridique nécessaire, notamment en leur conférant l’effet direct en droit interne. Cette justification, dont on retrouve il est vrai les termes dans l’arrêt *Costa c. ENEL*, est de portée quasiment universelle. Elle exprime la réalité juridique et politique de tous les processus d’intégration connus à ce jour. Et si la Cour de justice de l’UEMOA, disposant d’une base textuelle, n’y recourt pas pour justifier la primauté du droit produit par cette organisation, elle n’en fait pas moins une donnée essentielle et générale de l’interprétation des dispositions du traité constitutif, dans une formule qui rappelle en tous points celle de la Cour européenne : « *Il importe de souligner (...) que l’Union constitue en droit une organisation de durée illimitée, dotée d’institutions propres, de la personnalité et de la capacité juridique et surtout de pouvoirs issus d’une limitation de compétences et d’un transfert d’attributions des États membres qui lui ont délibérément concédé une partie de leurs droits souverains pour créer un ordre juridique autonome qui leur est applicable ainsi qu’à leurs ressortissants* »²¹.

¹⁹ Cf l’art. 6 du traité constitutif de l’UEMOA : « *Les actes arrêtés par les organes de l’Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque État membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure* ».

²⁰ C’est en perdant de vue cela que l’on assigne à la jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO en matière de primauté un caractère mimétique par rapport à la jurisprudence *Costa c. ENEL* de la Cour de justice de l’Union européenne. Voir en ce sens R. L. M. ZONGO : « Le dialogue unilatéral entre la Cour de justice de l’UE et la Cour de justice de l’UEMOA », *Geneva Jean Monnet Working Papers*, n° 11/2016, Centre d’études juridiques européennes de l’Université de Genève ; sur les enjeux généraux du dialogue entre les juges communautaires, voir L. BURGORGUE-LARSEN : « De l’internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l’attention de Bruno Genevois », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l’honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 95-130.

²¹ Cour de Justice de l’UEMOA, avis n° 02/2000 du 2 février 2000, *Demande de la Commission de l’UEMOA relative à l’interprétation de l’article 84 du Traité de l’UEMOA (compétence de l’UEMOA en matière de politique commerciale)*, Rec.01-2002, p. 111.

Ainsi établie, la primauté du droit communautaire n'est pas nécessairement et en principe porteuse de conflits insurmontables. D'une part, elle ne renferme aucune prétention à l'exercice d'une quelconque compétence de la compétence que seuls détiennent les États membres. D'autre part, et on n'y insiste pas assez, tant la manière dont elle est formulée dans le Traité UEMOA que l'expérience européenne tendent à montrer qu'elle n'a le statut que de *principe fonctionnel* : sa vocation est de servir à l'efficacité du droit communautaire, sans pour autant faire des États de simples entités subordonnées. D'où l'importance dans les textes des mécanismes de coopération et du principe éponyme. On y reviendra.

Or, ce qui est remarquable et, finalement, problématique dans l'approche de la Cour de l'UEMOA, plus d'ailleurs que dans celle de la Cour de justice de la CEDEAO, c'est précisément la conception qu'elle donne à voir de la primauté : une conception quasiment hégémonique quant au champ d'application et aux implications du principe ; au point qu'il ne serait pas exagéré de parler de « *tropisme de la primauté* ». Les arrêts rendus dans l'affaire *Dewedi* en fournissent une parfaite illustration mais ils sont loin d'être isolés. Au fil de la jurisprudence de cette juridiction, se révèle en effet une tendance à ramener la plupart des problématiques du droit communautaire à la primauté, et donc à un rapport strictement vertical entre normes et institutions de l'Union, d'une part, et normes et institutions des États membres, d'autre part.

Un exemple en est fourni par l'avis n° 001/2003 de la Cour de justice UEMOA demandée par le Mali²². Le gouvernement Malien avait alors saisi la Cour à propos de la mise en œuvre de la directive prescrivant aux États membres qui ne souhaitent pas se soumettre au contrôle direct de la Cour des comptes de l'Union, d'instituer une Cour des comptes autonome dont la compétence serait de certifier la fiabilité des données figurant dans les lois de finances initiales et rectificatives, ainsi que dans les lois de règlement. Ayant échoué à créer ladite Cour nationale des comptes par la voie de la révision constitutionnelle, le Gouvernement interrogeait la Cour sur la conduite à tenir. Le problème posé se présentait ainsi comme un strict problème de mise en œuvre de la

²² Cour de justice de l'UEMOA, avis n° 001/2003 du 18 mars 2003 relatif à la création d'une Cour des Comptes au Mali, Rec. 01-2003, pp. 470 et s.

Pour un commentaire, V. E. CHEVALIER, « La déclinaison du principe de primauté dans les ordres juridiques communautaires : l'exemple de l'Union économique et monétaire ouest-africaine », *Cahiers de droit européen*, 2006, n° 3-4, pp. 343 et s.

directive, et la demande d'avis pouvait dès lors être regardée comme une demande d'interprétation des dispositions de l'article 43 du traité constitutif qui prévoient que « *les directives lient tout État membre quant aux résultats à atteindre* ». La question était alors *a priori* de savoir dans quelle mesure cette disposition imposerait ou non des obligations de moyen aux États. Or, plutôt que de répondre à cette question, la Cour de justice a analysé le problème posé comme un strict problème de conflit des normes et y a répondu par l'affirmation de la primauté du droit de l'Union, laquelle n'était guère contestée en l'espèce et se trouvait même être prévue par la Loi fondamentale de l'État malien.

L'avis n° 003/2000 en date du 27 juin 2000 en fournit un autre exemple²³. L'enjeu était ici l'interprétation des dispositions du traité UEMOA relatives à la concurrence – ententes et aides d'État – et la Cour était interrogée sur le point de savoir si, dans les deux matières considérées, les États conservaient une compétence résiduelle leur permettant d'édicter une réglementation. Or, pour asseoir la compétence exclusive de l'Union, et par conséquent exclure toute intervention normative des autorités nationales, les juges communautaires ont jugé nécessaire d'en passer par le rappel de la primauté du droit de l'Union. Le détour est autant surprenant que non nécessaire juridiquement, mais il informe parfaitement de la place prééminente qu'occupe ce principe dans le droit de l'Union, en tant qu'élément structurant et exclusif de la relation entre celui-ci et le droit des États membres.

C'est précisément avec pareille conception que la même Cour a abordé l'affaire *Dewedi*. Comme on l'a vu. Le traitement du problème du présumé manquement à l'obligation de renvoi qui était au centre de cette affaire a été clairement placé sous le prisme de la primauté, avec comme conséquence directe non seulement l'application normative du principe, mais aussi l'auto-érection de la juridiction de l'Union en juridiction suprême : une juridiction exerçant une autorité directe à l'égard des juridictions nationales, y compris de la Cour constitutionnelle, et de leurs décisions (recours contre leurs décisions devant elle) ; s'arrogeant le pouvoir de s'immiscer dans l'appréciation des faits et du contexte national d'une décision du juge interne (constitutionnel en l'espèce) ; et

²³ Cour de Justice de l'UEMOA, avis n°003/2000 du 27 juin 2000, *Demande d'avis de la Commission relative à l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité relatifs aux règles de concurrences dans l'Union*, Rec. 01-2002, pp. 111 et s.

finalement faussant la perspective de ce qui aurait dû être un recours en manquement dirigé contre l'État béninois.

Pareille conception verticale de la relation Union/États membres, avec ce qu'elle implique non seulement de posture surplombante et souveraine des institutions de l'Union à l'égard des institutions nationales mais aussi de mise à l'écart des logiques de conciliation, ne pouvait finir que par générer le conflit²⁴.

2. Les ressorts ignorés de la conciliation des primautés : dialogue et coopération

À défaut d'instance supérieure ayant le pouvoir de trancher les conflits entre normes communautaires et normes de droit interne, spécialement constitutionnelles, la conciliation est de l'ordre de la nécessité²⁵. Cette nécessité, bien qu'inscrite dans les textes, a pour arbitres ultimes les juges, chargés qu'ils sont du contrôle de l'application des normes. Il est d'ailleurs intéressant de noter que les outils de cette conciliation se trouvent plus souvent dans les traités constitutifs des Communautés que dans les Constitutions. Il y a là l'indication de ce que cette conciliation est bel et bien une prescription communautaire, qui oblige aussi bien des institutions nationales que des institutions d'intégration elles-mêmes.

Cette prescription est, en règle générale, formellement énoncée en termes d'obligation de coopération. Mais elle s'avère aussi être, de par les mécanismes communautaires qui la concrétisent, le levier d'un dialogue concret et permanent entre les institutions communautaires et les autorités nationales concernées.

Le mécanisme le plus connu à cet égard est celui du renvoi préjudiciel. En effet, sa vocation première, qui est d'œuvrer à une application uniforme du droit communautaire et à une protection effective des particuliers par ce droit, n'implique pas seulement de soumettre les juridictions internes à une obligation de procéder à un tel renvoi dans les cas et les conditions déterminées par les textes. Elle est aussi, comme d'autres expériences telle celle de l'Union européenne le montrent, d'aménager un cadre de dialogue effectif

²⁴ On doit néanmoins reconnaître que dans l'affaire *Dewedi* cette posture de la CJ-UEMOA n'explique pas à elle seule la décision de rébellion rendue par les juges constitutionnels béninois D'autres considérations, tenant à la volonté politique de se défaire des liens d'un contrôle communautaire et international jugé contrariant, notamment en matière de droits de l'homme, n'y étaient à l'évidence pas étrangères.

²⁵ Voir J.-F. AKANDJI-KOMBE : « Droit constitutionnel, droit international et droit européen des droits de l'homme : concurrence, confusion, complémentarité ? », *Droit social*, dossier, n°4/2014, pp. 301 et s.

entre les juges nationaux et la juridiction communautaire. Ce dialogue y revêt d'ailleurs une dimension d'autant plus structurante qu'il procède d'une vision du droit de l'Union comme « *ordre juridique commun* »²⁶, au service duquel se trouve un ordre juridictionnel lui aussi commun auquel participent *ensemble* – et non concurremment – juges nationaux et communautaires. Pour reprendre les propres termes d'un arrêt de la première heure de la Cour de justice européenne, le renvoi préjudiciel tel qu'institué par les traités est un « *cadre très particulier de la coopération judiciaire par laquelle juridiction nationale et Cour de justice, dans l'ordre de leurs compétences propres, sont appelées à contribuer directement et réciproquement à l'élaboration d'une décision en vue d'assurer l'application uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des États membres* »²⁷.

Il suit de là un ensemble de principes et règles contentieuses qui oscillent entre vigilante attention portée à la sauvegarde de l'unité du droit de l'Union et à l'effectivité de la protection offerte aux citoyens, d'une part, et respect de l'autonomie des juridictions nationales dans leurs chefs de compétence propre, d'autre part. Il ne saurait bien entendu être question de rendre compte ici, ni de la dense et foisonnante jurisprudence qui décline et articule ces deux dimensions du renvoi préjudiciel en droit européen, ni de l'apport, considérable, de cette procédure au droit de l'Union et à l'approfondissement des relations entre l'Union et ses États membres ainsi qu'entre ces derniers²⁸. Il suffit ici de constater, avec la doctrine quasi-unanime, que ces résultats incontestablement positifs, l'Union européenne les doit précisément à cette conception coopérative du renvoi préjudiciel²⁹, loin de l'approche strictement pyramidale et injonctive qui a la préférence des juges de l'UEMOA.

À ce premier levier de la coopération, il faut ajouter celui qui découle de l'obligation de coopération loyale des États. Celle-ci est prévue en tant qu'obligation générale aux

²⁶ Cour de justice de l'Union européenne, ass. plén., arrêts *Hongrie c. Parlement et Conseil*, 16 février 2022, aff. C-156/21, point 127 ; et *Pologne c. Parlement et Conseil*, 16 février 2022, aff. C-157/21, point 145.

²⁷ Cour de justice des Communautés européennes, 1^{er} déc. 1965, *Firma G. Schwarze c/Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. n° 16/65.

²⁸ On renvoie sur ce point, dans une littérature particulièrement dense à la très éclairante présentation de la Professeure H. GAUDIN au titre particulièrement évocateur : « Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne, clé d'un ordre juridique en réseau ? », *Revue générale du droit* on line, 2019, n° 49151. Le lecteur lira aussi avec intérêt interview du juge K. LENERTS : « La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne de l'ordre juridique européen », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2024, n° 140(4), pp. 919 et s.

²⁹ Voir à cet égard la très intéressante analyse de la stratégie jurisprudentielle de la CJUE, R. DEHOUSSE : « L'Europe par le droit : plaidoyer pour une approche contextuelle », *Politique européenne*, 2000/1(1), pp. 63 et s.

articles 7 du traité UEMOA³⁰ et 5 du traité révisé CEDEAO³¹. Ici, comme en droit européen, elle impose à chaque État membre pris en tous ses organes, institutions et démembrements, de prêter son plein concours à la réalisation des objectifs de la Communauté et à l'application des normes communautaires, de même qu'elle lui impose de respecter et de faire respecter le droit communautaire. En toute logique, ces articles 7 et 5 sont à considérer comme le fondement général de la procédure de manquement d'État³². Eu égard au fait que les juridictions nationales en tant qu'organes de l'État font partie des débiteurs de cette obligation, c'est à l'aune de ce principe de coopération loyale que devraient être examinées et traitées les situations dans lesquelles il leur serait reproché d'avoir manqué aux obligations énoncées par les traités, ce qui était précisément le cas dans l'affaire *Dewedi*.

Dans la présente perspective, il importe surtout de relever que, bien qu'elle débouche sur une procédure juridictionnelle en bonne et due forme visant à faire constater le manquement de l'État, la problématique de la coopération loyale conduit, là où ce principe est réellement mis en œuvre, à la mise en place, en amont de la procédure contentieuse, d'un véritable cadre de dialogue entre institutions communautaires et nationales. L'expérience de l'Union européenne est particulièrement instructive à cet égard. On y constate, pour l'essentiel, que ce dialogue a vocation à se nouer au cours de cette phase précontentieuse avec la Commission, dans l'exercice de la mission de surveillance de la bonne application du droit de l'Union confiée à cette dernière³³.

³⁰ Art. 7 : « *Les États membres apportent leur concours à la réalisation des objectifs de l'Union en adoptant toutes mesures générales ou particulières, propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent Traité. A cet effet, ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de faire obstacle à l'application du présent Traité et des actes pris pour son application* ».

³¹ Art. 5 : « *1. Les États Membres s'engagent à créer les conditions favorables à la réalisation des objectifs de la Communauté ; en particulier à prendre toutes mesures requises pour harmoniser leurs stratégies et politiques et à s'abstenir d'entreprendre toute action susceptible d'en compromettre la réalisation.*

2. Chaque État Membre s'engage à prendre toutes mesures appropriées conformément à ses procédures constitutionnelles, pour assurer la promulgation et la diffusion des textes législatifs et réglementaires nécessaires à l'application des dispositions du présent Traité.

3. Chaque État Membre s'engage à honorer ses obligations aux termes du présent Traité et à respecter les décisions et les règlements de la Communauté ».

³² Tel est d'ailleurs le cas dans le droit de l'Union européenne. Voir not. M. BLANQUET, « *Les États membres de l'Union européenne se définissent-ils par une/leur identité européenne ?* », *Revue générale du droit*, Chronique de droit de l'Union, 2021 ; et L. MELONI, « *Le principe de coopération loyale comme outil dynamique de l'unité dans l'Union* », *Annuaire de Droit de l'Union européenne*, 2017, pp. 243-261.

³³ Sur la position de la Commission relativement à ce dialogue, voir par ex. COMMISSION EUROPEENNE, *Communication sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du traité CE*, Journal officiel de l'Union européenne du 24 av. 2004, n° C101, p. 4.

Procédures de notification de projets de décisions ou de décisions nationales par les États, procédures de plainte par les particuliers ou par les entreprises, et procédures d'enquêtes diligentées par la Commission sont alors autant d'occasions d'échanges avec les autorités et institutions nationales. Il y a lieu de d'observer que ces échanges sont gouvernés par des considérations non seulement de droit, mais aussi d'opportunité politique et diplomatique³⁴. Même l'appréciation par la Commission de la saisine de la Cour de justice au terme de ce dialogue est tributaire de telles considérations de politique juridique prenant en compte l'intérêt global de la Communauté. Ainsi s'explique, au cours des premières décennies de l'intégration, la politique de retenue pratiquée par l'Exécutif européen quant à l'activation des mécanismes juridictionnels pour les questions jugées particulièrement sensibles. Tel a été spécifiquement le cas en ce qui concerne les manquements d'origine judiciaire. La Commission ne s'est résolue à saisir la Cour de justice de ce type de manquement imputable à une juridiction suprême national qu'en 2008, soit plus de 40 ans après l'arrêt *Costa c. ENEL*, à raison d'une décision d'une juridiction suprême national³⁵. Et il faudra attendre 10 ans de plus pour que la Cour de justice de l'Union européenne en vienne à condamner un État, la France en l'occurrence, à raison de ce que sa juridiction suprême de l'ordre administratif, le Conseil d'État, a manqué à l'obligation de renvoi préjudiciel³⁶. Quand on sait la longue résistance des Cours suprêmes nationales, spécialement du Conseil d'État français qui avait développé à l'appui de son refus de renvoyer une véritable théorie – dite théorie de l'acte clair³⁷ – et qui dans sa jurisprudence ultérieure n'a admis la primauté du droit communautaire qu'assujettie à la Constitution française³⁸, on mesure le poids des considérations de politique juridique évoquées plus haut dans les appréciations tant de la Commission que de la Cour de justice européennes. Dans le même sens et s'agissant des relations avec les

³⁴ Denys SIMON, « Les sanctions en cas de violation patente du droit de l'Union : le retour du refoulé ou de l'irréductible diplomatique ? », *Europe*, nov. 2010, pp. 1 et s.

³⁵ Il s'agissait en l'espèce du Tribunal supérieur espagnol : Cour de justice des Communautés européennes, 12 nov. 2009, *Commission c/ Espagne*, aff. C-154/08.

³⁶ Cour de justice de l'Union européenne, 4 oct. 2018, *Commission c. France*, aff. C-416/17. Cette condamnation sera suivie en 2024 de celle du Royaume-Uni pour un manquement similaire. Voir Cour de justice de l'Union européenne, 14 mars 2024, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-516/22. Voir sur ces évolutions l'intéressante interview du juge K. LENARTS : « La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne de l'ordre juridique européen », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2024, n° 140(4), pp. 919 et s.

³⁷ Théorie dont l'origine remonte à un arrêt de 1964, soit l'année même où est rendu par la CJCE son arrêt *Costa c. ENEL* : Conseil d'État (français), 19 juin 1964, *Société des pétroles Shell-Berre*, n° 47.007.

³⁸ Arrêt *Sarran* du Conseil d'État (français), assemblée, 30 oct. 1998, n° 200286 et 200287.

Cours constitutionnelles, on se bornera à rappeler que la première plus grande remise en cause de la primauté du droit des Communautés européennes au nom du respect des principes constitutionnels par une d'elles, à savoir la Cour constitutionnelle allemande avec ses fameuses décisions « So Lange »³⁹, non seulement n'a donné lieu à aucun recours en manquement mais a été à l'origine d'une évolution substantielle, non pas du droit national mais du droit communautaire⁴⁰.

Comme on le voit, ce second mécanisme de coopération, tout en étant lié dans sa mise en œuvre au principe de primauté comme la première, ouvre des perspectives autrement plus larges⁴¹ et moins mécaniques, propres à prévenir les conflits ou leur cristallisation et à en atténuer la force. Cela ne signifie pas que la primauté soit ignorée, mais qu'elle s'inscrit nécessairement dans une *politique juridique et jurisprudentielle* d'ensemble qui, seule, peut favoriser son efficacité à terme moyennant une appropriation par les juridictions nationales, en ce compris les juridictions constitutionnelles.

Enfin, on ne saurait passer sous silence un troisième levier de la coopération qui, pour être non formalisée, du moins à l'origine au sein de l'Union européenne, n'en est pas moins fondamental, et qu'on peine à apercevoir au sein des Communautés ouest-africaines et africaines. Ce levier, à défaut d'une identification autonome précise, est à rattacher au « dialogue des juges ». Il en forme en tout cas une modalité. Il s'agit d'une pratique, initiée très tôt par la Cour de justice européenne, consistant à organiser des rencontres périodiques et régulières entre celle-ci et les membres des juridictions suprêmes des États membres. L'objet principal de ces rencontres, à la convivialité feutrée mais légendaire, est de donner l'occasion à chacun de présenter sa jurisprudence et ses préoccupations juridictionnelles, et de susciter des regards croisés sur les jurisprudences des uns et des autres. Elles (les rencontres) permettent ainsi aux participants d'œuvrer à une compréhension mutuelle de leurs jurisprudences respectives, ainsi que des contextes dans lesquels ces jurisprudences sont élaborées. Cette pratique, qui est aussi partagée par la Cour européenne des droits de l'homme⁴², présente le grand avantage de donner chair

³⁹ Voir en ce qui concerne cette résistance et les autres, L. BURGORGUE-LARSEN : « Les résistances des états de droit », in *De la Communauté de droit vers l'Union de droit*, LGDJ, 2000, pp.423 et s.

⁴⁰ Voir *infra*, sur la spécificité de la position du juge constitutionnel.

⁴¹ On notera que ces perspectives sont encore plus larges aujourd'hui parce que plus coopératives, soumettant, dans la version en vigueur de l'article 4, §3 du traité de l'Union européenne, à égalité États membres et institutions de l'Union européenne à l'obligation de coopération loyale.

⁴² Sur les différentes interactions de ce type qui ont cours en Europe, v. J.-F. AKANDJI-KOMBE, *op. cit.*

et crédibilité aux principes rappelés plus haut, et notamment à l'idée d'une co-construction du droit communautaire. Il n'est pas douteux qu'elle a permis le développement chez ces juges d'un sentiment d'appartenance à une même communauté juridique, lequel sentiment n'est sans doute pas étranger aux changements d'attitude des juridictions nationales à l'égard du droit de l'Union et à la réduction corrélatrice des poches de résistance, spécialement à l'égard de la primauté de ce droit. On ne peut pas non plus exclure que les solutions adoptées aux plans internes pour l'aménagement de cette primauté aient été aussi des produits de cette co-construction. En définitive, le meilleur indicateur de la réussite de ces rencontres est leur institutionnalisation,⁴³ opérée avec le traité de Lisbonne, à travers son article 255. L'organe ainsi institué est un comité d'experts composé, outre d'anciens juges de la Cour de justice et du tribunal de l'Union européenne, de sept personnalités provenant des juridictions suprêmes et constitutionnelles des États membres.

Aucun des mécanismes de dialogue et de coopération évoqués ne manque à l'arsenal juridique et politique des Communautés ouest-africaines ou africaines. Il reste seulement à les mettre en œuvre, en y intégrant les particularismes tenant aux relations avec la sphère constitutionnelle des États membres.

B. De la prise en compte souhaitable de la spécificité de la matière et des juridictions constitutionnelles

C'est un fait que dans la plupart des systèmes juridiques nationaux, spécialement ceux de la plupart des États membres de la CEDEAO et de l'UEMOA, les juridictions constitutionnelles se distinguent par un statut à part qui les place hors des ordres juridictionnels ordinaires. Mais, même dans les États où le contentieux de constitutionnalité est attribué à une Cour suprême participant d'un tel ordre, la matière constitutionnelle n'obéit pas moins à un régime spécial⁴⁴. On se trouve ici et dans tous les cas au point névralgique des rapports de système, déterminant non seulement pour la

⁴³ On y ajoutera l'ouverture aux citoyens – et l'engouement du public – à travers notamment l'organisation de visites physiques de l'institution, la communication active sur les réseaux sociaux sur l'organisation et l'activité de l'institution et, plus récemment, l'accès du public aux audiences de la Cour en « streaming live ». Voir not. K. LENARTS (interview), *op. cit.*

⁴⁴ Sur ces questions, voir M. KAMTO et J. MATRINGE, *Droit constitutionnel des États africains*, Ed. A. Pedone, 2024, spécialement la 4^e partie consacrée à la justice constitutionnelle, pp. 779 et s. ; ainsi que, pour l'espace africain francophone, P. MASSINA : « Le juge constitutionnel africain francophone : entre politique et droit », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 111, 2017, pp. 641 et s.

survie et le développement des Communautés, mais aussi pour les projets qui ont pour finalité la consolidation des États existants. Point névralgique parce que les difficultés y seront assez logiquement exaspérées par les considérations fondamentales de souveraineté et de légitimité. Et elles le seront d'autant plus que la problématique constitutionnelle dans cet espace de l'Afrique de l'Ouest est aussi inscrite dans la dynamique de l'intégration, et qu'il en résulte des éléments essentiels de droit communautaire. Autant de données qui signalent la question constitutionnelle comme question d'une particulière complexité, imposant de rechercher des voies de solution juridique qui, tout en tirant partie des expériences étrangères, ne peuvent être que spécifiques.

1. Saisir la spécificité-complexité du rapport de la Constitution et du juge constitutionnel au droit communautaire

L'on en conviendra aisément, parmi les sources du droit interne prises dans leur rapport au droit communautaire, le critère juridique distinctif le plus caractéristique de la Constitution a été et reste assurément son caractère *d'acte-fondement*. La définition qu'en proposait H. Kelsen au début du siècle dernier reste à cet égard conforme aux réalités de notre temps. En effet, même aujourd'hui, c'est encore la Constitution qui, seule, renferme « *l'idée de principe suprême déterminant l'ordre étatique tout entier et l'essence de la communauté constituée par cet ordre* » et, en tant que « *fondement de l'État, elle est (et reste) la norme qui règle l'élaboration des lois, des normes générales en exécution desquelles s'exerce l'activité des organes étatiques* »⁴⁵.

De cela il se déduit logiquement que la position du juge constitutionnel n'est guère comparable, sous ce rapport, à celle des autres juges dans l'État : ce juge est le *gardien d'un ordre juridique*, chargé de la préservation de l'existence et de la cohérence globale dudit ordre. Cette position n'est pas pour autant réductible strictement à celle du juge communautaire, bien que ce dernier remplisse la même fonction dans son ordre juridique de référence. La raison se trouve précisément dans ce statut de la Constitution. Il s'en déduit que, toute entreprise d'intégration ayant nécessairement pour socle premier la Loi

⁴⁵ H. KELSEN, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, Paris, Giard, 1928, §2. Voir aussi P. BRUNET : « La constitutionnalisation des valeurs par le droit », in S. HENNETTE-VAUCHEZ et J.-M. SOREL, *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisé le monde ?*, De Boeck, 2011, pp. 245 et s.

fondamentale de l'État, le juge de cette Loi fondamentale a aussi à voir avec le droit communautaire, du moins quant à son fondement pour l'État.

L'antériorité fondatrice de la Constitution par rapport au droit communautaire est ainsi un fait structurant dans toute entreprise d'intégration ; et un fait qui ne saurait rester sans conséquence dans les constructions juridiques.

Du reste, à observer les autres processus d'intégration à travers le monde, ce fait se trouve dûment pris en compte dans l'affirmation même du principe de primauté. Il l'est précisément par ceci, sur lequel on n'insiste pas assez à notre avis, que la primauté, loin de postuler une souveraineté de l'organisation intégrée à l'égal de celle des États, exprime plus sobrement, comme relevé plus haut⁴⁶, le *besoin d'une autonomie fonctionnelle*⁴⁷ ; autonomie sans laquelle les finalités de l'organisation n'ont guère de chance de se réaliser. En d'autres termes, la primauté ainsi affirmée n'est qu'un caractère induit par la *nécessité* d'atteindre les objectifs que, d'un commun accord, les États ont convenu entre eux de poursuivre à travers la Communauté ou l'Union et elle se limite à cela. Elle ne saurait par conséquent être regardée comme remise en cause ni de la souveraineté desdits États entendue comme compétence de la compétence, ni de leur existence.

Rapporté au contexte africain, et spécifiquement dans celui de l'Afrique de l'Ouest, cela signifie qu'en instituant la CEDEAO ou l'UEMOA et en prévoyant expressément, s'agissant de l'UEMOA, la primauté des normes communautaires, les États membres n'ont nullement entendu se fondre dans ces nouvelles organisations. Des éléments de texte ne manquent d'ailleurs pas pour en témoigner. On peut ainsi mentionner le fait que

⁴⁶ Voir *supra*.

⁴⁷ C'est, du reste, ainsi que la primauté du droit de l'Union européenne est appréciée par certaines juridictions constitutionnelles des États membres, dont le Tribunal constitutionnel espagnol. Pour celle-ci, en effet, « *Cette primauté (primacia) ne se présente pas comme hiérarchique, mais comme une « exigence existentielle » de ce droit, afin de parvenir, en pratique, à un effet direct et à une application uniforme dans tous les États* ». Et le Tribunal d'ajouter : « *Primauté (primacia) et suprématie (supremacia) sont des catégories qui se développent dans des ordres différents. (. . .) La primauté (primacia) n'est pas nécessairement fondée sur la hiérarchie, elle [peut reposer] sur la distinction entre les domaines d'application des différences normes, en principe valables mais parmi lesquelles une ou plusieurs ont toutefois, pour différences raisons, la capacité d'en écarter d'autres en vertu de leur application préférentielle ou prédominance. (. . .) La suprématie (supremacia) de la Constitution est donc compatible avec des régimes d'application qui donnent la préférence à l'application de normes d'un ordre différent de l'ordre national, pourvu que la Constitution elle-même l'ait décidé ainsi* ». Cf. Trib. const. espagnol, déc. DTC I/2004, 13 déc. 2004, 11.3) § 3 et 11.4) § 4. Cité par A. PETERS : « Par-delà la hiérarchie des ordres juridiques. Le pluralisme ordonné vu d'Allemagne », in B. BONNET, *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016, pp. 1633-1634.

les États demeurent, en tant que tels, destinataires de la plupart des obligations découlant des deux traités communautaires⁴⁸ et que, pour la mise en œuvre de ces obligations, il est requis le respect par les institutions communautaires de *l'autonomie constitutionnelle* des États membres⁴⁹. Milite aussi dans le même sens le fait que l'intention des États membres en créant ces organisations, notamment la CEDEAO, était et demeure de procéder à « *la mise en commun partielle et progressive de leur souveraineté nationale au profit de la Communauté* »⁵⁰. Il n'y a rien, jusqu'à la formulation même du principe de primauté à l'article 6 du traité UEMOA, qui peut suggérer, à rebours de certaine idée répandue, un exceptionnalisme constitutionnel dans le cadre communautaire. Il suffit de lire les dispositions dudit article 6 pour s'en apercevoir : « *Les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque État membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure* »⁵¹. Le doute est raisonnablement permis, vu cette formulation, quant à la volonté des États membres de soumettre la norme constitutionnelle au droit communautaire.

Pour autant, ces éléments ne renseignent que partiellement sur la complexité et le caractère contrasté des dynamiques politico-juridiques globales à l'œuvre dans l'espace ouest-africain, et qui engagent le devenir des relations entre les États au niveau constitutionnel et les Communautés. Il importe ainsi de prendre en compte, d'un côté, le fait que logiques de souveraineté (de l'État) et d'intégration y apparaissent poussées à leur plus haut degré de contradiction et, de l'autre, une tendance marquée à faire du droit constitutionnel un droit commun partagé entre les ordres communautaires et les ordres juridiques étatiques.

⁴⁸ Voir en sens, par exemple, l'article 5 du traité révisé de la CEDEAO, intitulé « *Engagement général* », et l'article 7 du traité UEMOA, siège de l'obligation générale de mise en œuvre du droit de l'Union.

⁴⁹ Pour exemple : 1) Art. 5, § 2 du traité révisé CEDEAO : « *Chaque État Membre s'engage à prendre toutes mesures appropriées, conformément à ses procédures constitutionnelles, pour assurer la promulgation et la diffusion des textes législatifs et réglementaires nécessaires à l'application des dispositions du présent Traité* » ; 2) Art. 5 du traité UEMOA : « *Dans l'exercice des pouvoirs normatifs que le présent Traité leur attribue et dans la mesure compatible avec les objectifs de celui-ci, les organes de l'Union favorisent l'édition de prescriptions minimales et de réglementations-cadres qu'il appartient aux États membres de compléter en tant que de besoin, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives* ».

⁵⁰ Préambule du traité révisé. Souligné par nous.

⁵¹ Souligné par nous.

S’agissant des logiques qui s’affrontent, force est de constater que la première est fondamentalement stato-centriste, portée à une forme de sublimation de l’État et de sa souveraineté. Le fait est que, forme politico-juridique adoptée – d’aucuns diront imposée – au moment des indépendances, à la fois pour la construction (tâtonnante) d’un collectif national et pour la participation aux relations internationales⁵², l’institution étatique fait l’objet d’un véritable culte. La priorité des priorités est et reste son enracinement, qui a pour corollaire une affirmation sourcilleuse de sa souveraineté. La vigueur de cette affirmation dans les relations internationales, vis-à-vis des autres États et des organisations internationales, ne s’est guère émoussée avec le temps, comme le montre l’actualité. Or, à cette dimension internationale est venue s’ajouter, avec les mouvements de démocratisation amorcées à l’aube des années 1990, une dimension interne consistant dans l’exaltation de la souveraineté *dans l’État*. Conséquence de ce dernier mouvement, on a vu fleurir dans les Constitutions africaines, non seulement la consécration de ce que le pouvoir appartiendrait au peuple⁵³, mais aussi et surtout l’affirmation des droits fondamentaux comme partie intégrante de cette « nouvelle » souveraineté, avec le juge constitutionnel comme garant ultime. Le constitutionnalisme démocratique est ainsi venu consolider cette première logique étatiste et de souverainisme national, renforçant par là-même la position éminente de la Constitution et du juge constitutionnel. Il en ira à plus forte raison ainsi lorsque, comme c’est le cas au Bénin, le juge constitutionnel s’emploie à faire de ces éléments du constitutionnalisme démocratique le noyau dur de l’identité constitutionnelle de l’État⁵⁴.

Il est un fait que cette première logique vient percuter une autre, tout aussi fondamentale : il s’agit du panafricanisme entendu comme projet d’unification africaine par le dépassement des États. Or, c’est précisément dans cette perspective, en tant qu’étapes vers cet ultime horizon, qu’ont été créées les différentes organisations sous-régionales

⁵² Construction tâtonnante en pratique mais aussi du point de vue théorique. Voir not. I. SURUN, « Introduction. Trajectoires historiques des souverainetés africaines au XIXe siècle », *Revue d’histoire du XIXe siècle* [En ligne], 59, 2019, mis en ligne le 01 janvier 2023, <http://journals.openedition.org/rh19/6559>.

⁵³ Antienne reprise dans pratiquement toutes les Constitutions de la zone.

⁵⁴ Voir C. DE SOUZA, *Les nouveaux pouvoirs du juge constitutionnel béninois à la lumière d’une approche comparatiste. Contribution à la théorie du contentieux constitutionnel*, Thèse, Univ. Paris-Saclay, 2024, 449p ; F.J. AIVO : « La Cour constitutionnelle du Bénin », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 47, avril 2015, pp.99 et s. ; E.M. NGANGO YOUMBI, et R. NGANDO SANDJE : « Existe-t-il une identité constitutionnelle africaine ? » *RDP*, Sept. 2021(5), pp. 1315 et s.

d'intégration régionales au lendemain des indépendances, dont la CEDEAO et l'UEMOA⁵⁵. La spécificité (ouest)-africaine tient sans doute en ceci que ce mouvement se déploie en même temps que le premier, centré sur l'État et sa souveraineté.

On ne peut nier que ces mouvements offrent, à première vue, l'apparence d'une contradiction majeure, voire irréductible. Mais on ne peut pas non plus ignorer les points de liaison qui ont émergé au fil du temps entre les deux termes de cette contradiction et qui touchent précisément au noyau même de la Constitution. Car le processus que le traité CEDEAO désigne comme « *mise en commun partielle et progressive de leur souveraineté* »⁵⁶ par les États membres comporte dorénavant, à la différence d'autres entreprises d'intégration, des dimensions qui relèvent proprement, clairement, du constitutionnalisme. Il s'agit de la garantie des droits fondamentaux et de la garantie démocratique.

Pour n'être pas exceptionnelle au sein des dynamiques d'intégration, la première des garanties, celle qui se rapporte aux droits humains, est dorénavant solidement enracinée et singulièrement développée. Elle repose, comme on sait, sur un double fondement. Le premier consiste dans l'obligation pour la Communauté elle-même ou pour l'Union de respecter ces droits. Cette obligation a été introduite, s'agissant de la CEDEAO, dès le traité révisé de 1993 dit traité d'Abuja⁵⁷ et, pour ce qui concerne l'UEMOA, dès le traité constitutif de 1994⁵⁸. Le deuxième fondement, propre à la CEDEAO et qui résulte du protocole additionnel du 19 janvier 2005⁵⁹, consiste quant à lui en une compétence générale attribuée à la Cour de justice de la Communauté pour la protection des droits de

⁵⁵ Pour une histoire des intégrations régionales dans la perspective panafricaine, voir not. S. K. B. ASANTE et D. CHANAIWA : « Le panafricanisme et l'intégration régionale », in Comité scientifique international pour la rédaction d'une Histoire générale de l'Afrique, A. A. MAZRUI et C. WONDJI (Dir.), *Histoire générale de l'Afrique, VIII: L'Afrique depuis 1935*, éd. UNESCO, 1993, chap. 24, pp. 757 et s.

⁵⁶ *Op. cit.*, préambule du traité révisé de la CEDEAO.

⁵⁷ Art. 4 (Principes fondamentaux) : « *Les Hautes Parties contractantes, dans la poursuite des objectifs énoncés à l'article 3 du présent traité, affirment et déclarent solennellement leur adhésion aux principes fondamentaux suivants : (...) g) respect, promotion et protection des droits de l'homme et des peuples conformément à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* ».

⁵⁸ Art. 3 : « *L'Union respecte dans son action les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981* ».

⁵⁹ Protocole additionnel (A/SP.1/01/05) portant amendement du préambule, des articles 1^{er}, 2, 9, 22 et 30 du protocole A/P1/7/91 relatif à la cour de justice de la communauté, ainsi que de l'article 4 paragraphe 1 de la version anglaise dudit protocole.

l’homme dans les États membres⁶⁰. Sur ces bases, les juridictions communautaires ont développé une jurisprudence aussi fournie que diversifiée⁶¹, établissant les Communautés comme instances – concurrentes – de protection effective des valeurs cardinales sur lesquels se fonde chaque ordre constitutionnel des États membres.

La deuxième branche de cette garantie communautaire, à savoir la garantie démocratique, s’est développée peu à peu, avec des fortunes diverses mais de manière unique, sur la base du Protocole CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance adopté à Dakar en 2001⁶². Elle est sans aucun doute la plus remarquable, non seulement en ce qu’elle est propre à l’espace de l’Afrique de l’Ouest et à la CEDEAO⁶³, mais aussi du fait qu’elle introduit de plain-pied le droit communautaire dans le champ constitutionnel, à travers des principes précisément dénommés « principes de convergence constitutionnelle » par le Protocole lui-même⁶⁴.

Les éléments du contexte juridico-politique ouest-africain qui viennent d’être rappelés sont certes épars et à bien des égards indécis. Ils n’en offrent pas moins des potentialités susceptibles d’être exploitées dans une perspective de réconciliation des ordres juridiques ou, si l’on préfère, d’ordonnancement positif de ceux-ci.

2. Gérer la spécificité-complexité du rapport de la Constitution et du juge constitutionnel au droit communautaire

L’idéal pour résoudre ou, à tout le moins, réduire les difficultés qui se présentent entre l’ordre communautaire et les ordres constitutionnels des États membres serait assurément

⁶⁰ Art. 9, § 4 : « *La Cour est compétente pour connaître des cas de violation des droits de l’Homme dans tout État membre* ».

⁶¹ Voir spécialement à ce propos l’excellent ouvrage d’A. SALL, *Le contentieux de la violation des droits de l’homme devant la cour de justice de la CEDEAO*, L’Harmattan, 2019 ; voir aussi A.-S. EKO MENGUE : « L’office du juge communautaire en matière de protection des droits fondamentaux en Afrique », *Revue internationale de droit comparé*, 2022, n° 4, pp. 887 et s.

⁶² Protocole additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité.

⁶³ A noter que le projet d’un protocole en la matière pour l’Afrique centrale n’en est qu’à ses balbutiements.

⁶⁴ Pour une vue approfondie de la question, voir BACHIROU AMADOU ADAMOU, *Le constitutionnalisme à l’épreuve de l’intégration dans l’espace CEDEAO : contribution à l’étude de la protection des droits fondamentaux depuis « l’ouverture démocratique » en Afrique*, Thèse, Université de Toulon et Université Abdou Moumouni, 2018. Voir aussi S. MEDARD KIENOU : « L’incidence du droit régional africain sur le droit constitutionnel des États francophones d’Afrique de l’ouest », *RFDC*, 2017/110(2), pp. 413 et s. ; M.F. DIOP : « Les sanctions juridictionnelles aux violations de l’ordre constitutionnel dans l’espace CEDEAO », *RFDC*, 2023/134(2), pp. 265 et s. ; A.K. SAIDOU : « Saisir l’ordre constitutionnel par les instruments : la politique de démocratie de la CEDEAO », *Afrique contemporaine*, 2024 n° 278(2), pp. 267 et s.

que le droit positif comporte des règles ou des méthodes et mécanismes de résolution des conflits. La réalité est cependant, non seulement qu'il n'en existe point *a priori*, mais aussi que la question reste en tout état de cause posée de savoir dans lequel des ordres juridiques pourrait valablement être érigés de tels outils.

On fait souvent valoir que ceux-ci existent dans le cadre de l'Union européenne et qu'il suffirait de s'en inspirer. En avançant cela, on songe à certains mécanismes juridictionnels d'évitement du conflit, tel que le principe d'équivalence de protection en matière de droits fondamentaux⁶⁵, ou encore à la technique consistant à fixer dans les Constitutions des États membres des bases spécifiques à la participation de ces derniers à la Communauté et à l'autorité des normes communautaires en droit interne⁶⁶. Mais, bien que ces expériences soient des plus intéressantes, on ne doit pas oublier que les solutions évoquées ne sont pas de génération spontanée, qu'elles ne se sont imposées qu'au fil du temps et des crises moyennant la bonne volonté et avec la coopération des parties-prenantes et, enfin, qu'elles comportent encore des angles morts.

Au demeurant, les solutions positives dégagées ici ou là en l'absence de prescriptions textuelles sont, en tout état de cause, moins significatives en elles-mêmes que par les principes qu'elles mettent en œuvre ou par les prémisses à partir desquelles elles sont construites. Car ce qu'on constate en parcourant ces solutions, c'est que l'esprit des textes et la téléologie judiciaire jouent dans leur élaboration un rôle plus déterminant que les dispositions techniques. La recherche de la conciliation entre ordre communautaire et ordres constitutionnels nationaux appelle ainsi à une certaine démarche juridique qui privilégie les buts plutôt que les moyens, et qui ramène à ces buts les éléments d'une méthodologie juridique propre à « concilier l'inconciliable »⁶⁷.

Parmi ces éléments il y a, à n'en pas douter, la perception que le juge a de l'état du droit. Tant il est vrai que la conciliation des ordres communautaire et constitutionnel sera d'autant plus à portée que le juge acceptera de jeter un regard réaliste sur l'état du droit

⁶⁵ F. MALHIERE : « Le contrôle de l'équivalence des protections des droits fondamentaux : les juges et les rapports de systèmes », *Revue de Droit public*, 2013/6, pp. 1523 et s.

⁶⁶ Voir not. B. BONNET : « Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, de l'art de l'accommodement raisonnable », *Titre VII*, n° 2, av. 2019.

⁶⁷ Selon l'heureuse formule d'A. LEVADE : « Identité constitutionnelle et exigence existentielle : comment concilier l'inconciliable ? », in *L'Union européenne, Union de droit, Union des droits, Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 109 s.

tel qu'il se présente aujourd'hui, autrement dit lorsqu'il admettra la très grande complexité du droit en son état actuel, fruit de la démultiplication des instances de production et d'application des normes (national, international, régional, sous-régional, etc.). Aborder ainsi les rapports entre systèmes de droit selon une logique de réseaux est loin d'être neutre. A minima elle emporte le choix des outils juridiques propres à repérer et à rendre compte des multiples liens qui attachent les systèmes normatifs les uns aux autres. À cet égard, on ne peut que souscrire à l'observation de Jean-Paul Jacqué selon laquelle, face à ce qu'il désigne comme des « *rapports (devenus) complexes entre systèmes* », « *une vision fondée sur la hiérarchie, celle de la pyramide kelsénienne, ne permet pas aujourd'hui de rendre compte de la réalité si ce n'est au prix d'une analyse terriblement réductrice* »⁶⁸.

L'expérience de l'Union européenne enseigne par ailleurs – deuxième élément de cette approche juridique – que, plus encore en matière constitutionnelle qu'à l'égard des autres normes internes, la conciliation ne peut être espérée que moyennant la conquête de la confiance du juge constitutionnel par le juge communautaire. Il en ressort aussi que cette confiance passe par la marque d'un franc respect à l'égard de cette juridiction interne et de son domaine d'intervention, à tout le moins du noyau de celui-ci. C'est ainsi que peut se comprendre le fait que la Cour de justice de l'Union européenne se soit pendant plusieurs décennies astreinte à une remarquable retenue face à des juridictions constitutionnelles qui, pourtant, remettaient en cause la primauté du droit de l'Union de manière catégorique⁶⁹, là où la Cour de justice de l'UEMOA n'aurait guère hésité à opposer la primauté du droit communautaire⁷⁰. Le cas, bien connu, des rapports avec la Cour constitutionnelle allemande⁷¹, spécialement avec ses arrêts *So Lange*, est à cet égard particulièrement instructif. On rappellera qu'au refus de cette juridiction nationale de reconnaître, dans l'ordre interne, la primauté de normes européennes qui s'avèreraient

⁶⁸ J.P. JAQUE : « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies : l'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *RFDC*, n° 69/2007, p. 3.

⁶⁹ Voir not. L. BURGORGUE-LARSEN : « Les résistances des États de droit », in *De la Communauté de droit vers l'Union de droit*, LGDJ, 2000, pp.423 et s. ; S. BESSON : « Conflits Constitutionnels en Europe : Une lecture de l'Affaire C-285/98, Tanja Kreil c. République fédérale d'Allemagne ». *AJP / AJA : Aktuelle Juristische Praxis / Pratique Juridique Actuelle*, 2000, 9 (10), pp.563 et s.

⁷⁰ Voir *supra*.

⁷¹ Voir not., G. GREGOIRE : « L'économie de Karlsruhe. L'intégration européenne à l'épreuve du juge constitutionnel allemand », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2021, 2490-2491(5), pp. 5-96 ; M. WENDEL : « La Cour constitutionnelle fédérale allemande et l'intégration européenne », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2013, n° 28-2012, pp. 627 et s.

contraires aux droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale (faute pour le droit européen de protéger ces droits), les juges communautaires, plutôt que de s'empresser de constater un quelconque manquement au droit européen, se sont plutôt employés à combler la lacune constatée⁷². C'est ainsi, comme on sait, que la protection des droits fondamentaux s'est imposée, via la jurisprudence puis à travers les textes, comme exigence du droit de l'Union européenne. De la même manière, la réponse imaginée par la Cour de justice de l'Union européenne aux préventions des juridictions constitutionnelles des États membres à l'égard de la primauté du droit de l'Union fondées sur la protection de la structure constitutionnelle des États ou de leur identité constitutionnelle⁷³ a consisté d'abord en l'intégration au droit communautaire de l'obligation de respecter ladite identité, en tant qu'exigence de droit européen s'imposant aux institutions communautaires⁷⁴.

Enfin, dernier élément, tiré aussi de l'expérience de l'Union européenne : l'extraordinaire capacité démontrée par le système de cette organisation à surmonter les conflits tient également à une certaine conception des systèmes nationaux et européens, comme systèmes non pas antagoniques mais intimement imbriqués. Ainsi que le souligne la Cour de justice européenne, « *Le droit de l'Union repose sur la prémissse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée* »⁷⁵. La vision ainsi proposée – et pratiquée – par cette instance européenne explique sans doute pour une part importante l'évolution des Cours constitutionnelles nationales vers des positions plus conciliantes à l'égard de l'ordre juridique de l'Union.

Pareilles conceptions ne sont assurément pas hors de portée des juridictions communautaires et constitutionnelles de l'espace ouest-africain. Elles seraient ici aussi la conséquence positive à tirer de ce que, pour chaque État, le droit communautaire, tout

⁷² Voir not. S. LECLERC, J.-F. AKANDJI-KOMBE, M.-J. REDOR-FICHOT, *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Éditions Bruylant, 1999.

⁷³ Voir not. J.-D. MOUTON, « Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne », in *L'Union européenne, Union de droit, Union des droits, Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 145 s. ; ainsi que S. TEWELEIT : « Retour sur l'Identitätskontrolle du Bundesverfassungsgericht », *RDP*, 2018/3, pp. 865 et s. ; E. DUBOUT : « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France : une supr-constitutionnalité ? » *RFDC*, n° 83(3)/2010, pp. 451 et s.

⁷⁴ On signalera sur ce sujet, d'une manière générale, L. BURGORGUE-LARSEN (Dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Ed. A. Pedone, 2011.

⁷⁵ CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, 2 espèces, *L.M.*, n° C-216/18 PPU ; et *M.L.*, n° C-220/18 PPU.

comme la Constitution nationale, procède de la volonté d'un même État et que, partant, les deux devraient être réputés poursuivre des objectifs qui se consolident mutuellement. Mais il y a mieux encore. Cette idée d'un droit commun et d'une souveraineté partagée trouve dans les traités UEMOA et CEDEAO un socle plus solide encore qu'en droit européen, avec les dispositions évoquées plus haut relativement à la protection des droits fondamentaux et aux garanties démocratiques⁷⁶. Il n'y a guère mieux, pour incarner pareille idée, que l'inscription du principe et de règles de convergence constitutionnelle en matière de droits humains et de démocratie directement dans le droit communautaire. Plutôt que de considérer les dispositions de convergence constitutionnelle au plan communautaire comme antinomiques des dispositions formellement constitutionnelles, ne devrait-on pas y voir un prolongement des Constitutions des États membres ? Le reste ne serait alors qu'affaire d'élaboration juridique, avec ce que cela emporte de convocation des dispositions, méthodes et techniques appropriées.

En définitive, et loin de ce que montre l'état actuel des jurisprudences communautaires et constitutionnelles dans l'espace de l'Afrique de l'Ouest, le conflit entre droit communautaire et droits des États membres n'est en rien une fatalité. Les outils pour construire des relations apaisées ne manquent pas. Pas plus que des volontés de s'y atteler. Mais peut-être faudrait-il, pour y parvenir, que les juges se conçoivent (enfin) comme continuateurs et concrétisateurs des constructions politiques complexes que les États ont décidé d'instituer et qu'ils prennent au sérieux, dans l'ordre du droit, les objectifs qu'ils assignent aux dites constructions. C'est la conscience de cette mission qu'exprimait le juge sénégalais Idrissa Sow, en des termes qui méritent d'être rappelés : « *[Le juge national] se trouve au carrefour des ordres juridiques nationaux et communautaire et doit désormais assumer les exigences de cette pluralité juridique qui l'oblige à garantir la cohérence globale du système par une application harmonieuse des règles issues de ces différents foyers normatifs. (...) Nous ne devons pas nous dissimuler les difficultés qui se dressent devant une application optimale des règles communautaires. (...) Deux impératifs doivent à cet égard être satisfaits. D'une part, une plus grande intériorisation de ces règles supra nationales par les acteurs nationaux. D'autre part et surtout, il faut*

⁷⁶ Voir *supra*.

garder à l'esprit que le droit de l'intégration et sa déclinaison judiciaire ne peuvent s'épanouir qu'avec la multiplication des échanges de toutes sortes »⁷⁷.

L'espoir est encore permis !

⁷⁷ Idrissa Sow : « L'application des règles communautaires par le juge sénégalais », Discours d'usage à l'audience solennelle de rentrée des Cours et tribunaux 2014-2015, 22 janv. 2015, in *Rapport annuel de la Cour suprême (du Sénégal) pour 2015*.

Pour qui observe les dynamiques d'intégration, la question des rapports entre le droit communautaire et les ordres constitutionnels, au cœur desquels se place naturellement la juridiction constitutionnelle, est sans doute une des plus sensibles. Le fait est qu'elle se pose, par nature, en termes existentiels pour l'une et l'autre des parties. Elle apparaît aussi comme une des plus ardues au point de vue juridique dans la mesure où les chocs normatifs à cette échelle dépassent les problématiques clairement identifiées de conflit des lois ou de conflit de normes. Leur solution s'en trouve nécessairement complexifiée.

C'est dire que ces rapports requièrent du juriste quel qu'il soit, pour leur compréhension autant que pour en assurer le caractère harmonieux, à la fois posture d'ouverture et trésors d'ingéniosité et de rigueur, tous autant nécessaires pour construire des mécanismes et des solutions propres à une cohabitation pacifique.

Ce qui est ainsi dit vaut pour toutes les entreprises d'intégration communautaire, qu'elles soient européennes, américaines, asiatiques ou africaines.

Cela ne signifie cependant pas que les problèmes se posent techniquement partout dans les mêmes termes, ni que les éléments cliniques de solution soient intégralement exportables d'une Communauté à une autre. Au demeurant, même au sein d'une même communauté, des variations plus ou moins sensibles peuvent apparaître qui tiendront à la nature de la Constitution (écrite ou non, souple ou rigide), au contenu de la norme constitutionnelle (selon qu'elle procède du droit institutionnel ou droit de régulation, du droit matériel ou du droit des droits fondamentaux) au type de contrôle de constitutionnalité (concentré ou diffus, contrôle de la loi ou des actes inférieurs) ou aux modalités de ce contrôle (contrôle *a priori* (de la loi) ou *a posteriori*).

C'est dire que, pour l'Afrique et pour autant qu'on veuille saisir les problèmes et leurs solutions avec rigueur et dans leur intimité, il ne saurait y avoir une problématique uniforme des rapports avec les ordres constitutionnels quelles que soient les Communautés et quels que soient les pays.

Dans le présent cas, il a été choisi de porter la focale sur deux Communautés d'Afrique de l'Ouest, à savoir la CEDEAO et l'UEMOA, dont certaines particularités retentiront nécessairement sur les rapports du droit de ces entités avec les ordres constitutionnels des États membres. Parmi ces particularités il y a lieu de citer la compétence générale du juge